BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 41/07

Verkündet am:
7. Oktober 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. Februar 2007 – 6 U 5785/05 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Kläger im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Beklagte auf den Hilfsantrag zur Einwilligung in die vom Berufungsgericht formulierte Änderung der Übersetzungsverträge verurteilt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger sind Übersetzer; die Beklagte ist eine Verlagsgruppe. Die Kläger schlossen mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten am 12. Juli 2001 jeweils einen Vertrag, mit dem sie sich zur Übersetzung von „ca. 700 Seiten“ (Klägerin) bzw. „ca. 400 Seiten“ (Kläger) des Romans „The Shelter of Stone“ von Jean M. Auel verpflichteten. In den Verträgen ist unter anderem bestimmt:

§ 2

1. Soweit in der Person des Übersetzers in Ausführung des Auftrages Urheberrechte oder ähnliche Schutzrechte entstehen, überträgt der Übersetzer hiermit diese Rechte sachlich, räumlich und zeitlich unbeschränkt und ausschließlich auf den Verlag.

2. [...]

3. Der Übersetzer überträgt insbesondere das ausschließliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung auf den Verlag, ferner alle Nebenrechte wie zum Beispiel: [...]

§ 6

1. Der Übersetzer erhält für seine Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte als Gegenleistung ein Pauschalhonorar von insgesamt 33 DM / Ms-Seite incl. Diskette zahlbar innerhalb zwei Wochen nach Annahme der Übersetzung durch den Verlag.

2. Mit der vorgenannten Honorarvereinbarung wird auch die vom Übersetzer durchzuführende Fahnenkorrektur abgegolten, die in einem angemessenen Zeitraum nach Übersetzung der Fahnen durchzuführen ist.

2 Das Buch ist in der Übersetzung der Kläger im April 2002 als Hardcover-Ausgabe zum Preis von 25,00 € und im August 2003 als Taschenbuch zum Preis von 9,95 € erschienen. Bis zum 1. März 2005 sind von der gebundenen Ausgabe 96.812 Exemplare und von der Taschenbuchausgabe 146.918 Exemplare verkauft worden. Aus der Vergabe von Nebenrechten an einen Buchclub, der ebenfalls eine Hardcover- und eine Taschenbuchausgabe veröffentlicht hat, ist der Beklagten eine Lizenzvergütung von 91.335 € zugeflossen.

3 Die Kläger sind der Ansicht, die vereinbarte Vergütung sei nicht angemessen. Sie verlangen von der Beklagten die Einwilligung in die Änderung der Verträge, durch die ihnen eine angemessene Vergütung gewährt wird. Sie stützen diesen Anspruch in erster Linie auf § 32 UrhG und – für den Fall, dass das Gericht die vereinbarte Vergütung als angemessen im Sinne dieser Bestimmung erachten sollte – hilfsweise auf § 32a UrhG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Die Kläger haben zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, in die Abänderung des § 6 der mit ihnen bestehenden Übersetzungsverträge über das Werk mit dem Originaltitel „The Shelter of Stone" von Jean M. Auel, je vom 12. Juli 2001, geschlossen mit dem [Rechtsvorgänger der Beklagten], mit folgender Fassung einzuwilligen:

§ 6

1. [wie Vertrag]

2. [wie Vertrag]

3. Der Übersetzer erhält für seine Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte als Gegenleistung zusätzlich zu dem Normseitenhonorar in Ziffer 1 zusammen mit dem jeweils anderen Übersetzer als Gesamtgläubiger eine Absatzvergütung in Höhe von 1% des Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar der Hardcoverausgabe bis 20.000 Exemplare und 2% ab dem 20.000. Exemplar, sowie 0,5% des Nettoladenverkaufspreises für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar der Taschenbuchausgabe bis 20.000 Exemplare, 1% ab dem 20.000. Exemplar, 1,5% ab dem 40.000. Exemplar und 2% ab 100.000 Exemplaren. Erscheint das Werk (zunächst) nur in einer Taschenbuchausgabe, so erhöhen sich die Sätze für alle Exemplare, die vor dem etwaigen späteren Erscheinen einer Hardcover-Ausgabe verkauft werden, um jeweils 0,25%.

4. Von sämtlichen Nettoerlösen, die beim Verlag insbesondere durch Einräumung von Nebenrechten gemäß § 2 Ziffer 3 eingehen, erhalten beide Mitübersetzer als Gesamtgläubiger 25%.

5. Honorarabrechnungen und Zahlungen erfolgen halbjährlich zum 30.6. und 31.12. eines Kalenderjahres innerhalb der auf diese Stichtage folgenden zwei Monate.

6. Ist der Übersetzer umsatzsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeträge jeweils entfallende Umsatzsteuer zusätzlich.

7. Der Verlag ist verpflichtet, einen vom Übersetzer beauftragten Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder vereidigten Buchsachverständigen zur Überprüfung der Honorarabrechnung Einsicht in die Bücher und alle Abrechnungsunterlagen zu gewähren. Die hierdurch anfallenden Kosten trägt der Verlag, wenn sich die Abrechnung als fehlerhaft erweist.

Hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, zur Anpassung in die Abänderung des § 6 des Übersetzervertrages vom 12. Juli 2001 dahingehend einzuwilligen, dass jedem der Kläger eine vom Gericht im Wege der freien Schätzung festzusetzende, angemessene Vergütung für die Übertragung der Urhebernutzungsrechte an seiner Übersetzung des Werkes „The Shelter of Stone" von Jean

M. Auel gewährt wird, die über das Honorar in § 6 des Übersetzervertrages vom 12. Juli 2001 hinausgeht, wobei das Gericht gebeten wird, die Änderung des Vertrages entsprechend zu formulieren.

5 Das Landgericht (LG München I ZUM 2006, 73) hat die Klage bezüglich des Hauptantrags abgewiesen und die Beklagte auf den Hilfsantrag verurteilt, in die Abänderung des § 6 der zwischen den Parteien geschlossenen Übersetzungsverträge mit folgender Fassung einzuwilligen:

§ 6

1. [wie Vertrag]

2. [wie Vertrag]

3. Der Übersetzer erhält für seine Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte als Gegenleistung zusätzlich zu dem Normseitenhonorar in Ziffer 1 zusammen mit dem jeweils anderen Übersetzer als Gesamtgläubiger eine Absatzvergütung in Höhe von 1% des Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar der Hardcoverausgabe bis 50.000 Exemplare und 2% ab dem 50.000. Exemplar, sowie 0,5% des Nettoladenverkaufspreises für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar der Taschenbuchausgabe bis 20.000 Exemplare, 1% ab dem 20.000. Exemplar, 1,5% ab dem 40.000. Exemplar und 2% ab 100.000 Exemplaren. Erscheint das Werk (zunächst) nur in einer Taschenbuchausgabe, so erhöhen sich die Sätze für alle Exemplare, die vor dem etwaigen späteren Erscheinen einer Hardcover-Ausgabe verkauft werden, um jeweils 0,25%.

4. Von sämtlichen Nettoerlösen, die beim Verlag insgesamt durch Einräumung von Nebenrechten gemäß § 2 Ziffer 3 eingehen, erhalten beide Mitübersetzer als Gesamtgläubiger 25 %.

5. Honorarabrechnungen und Zahlungen erfolgen jährlich zum 31.12. eines Kalenderjahres innerhalb der auf diesen Stichtag folgenden drei Monate.

6. Ist der Übersetzer umsatzsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeträge jeweils entfallende Umsatzsteuer zusätzlich.

7. Der Verlag ist verpflichtet, einem vom Übersetzer beauftragten Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder vereidigten Buchsachverständigen zur Überprüfung der Honorarabrechnung Einsicht in die Bücher und alle Abrechnungsunterlagen zu gewähren. Die hierdurch anfallenden Kosten trägt der Verlag, falls sich die Abrechnung als fehlerhaft erweist.

6 Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Kläger hat das Berufungsgericht (OLG München ZUM 2007, 317) die Beklagte auf den Hilfsantrag unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen verurteilt, in die Abänderung der mit den Klägern bestehenden Übersetzungsverträge mit folgender Fassung einzuwilligen:

> § 6
>
> 1. [wie Vertrag]
>
> 2. [wie Vertrag]
>
> 3. Der Übersetzer erhält für seine Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte eine Absatzvergütung in Höhe von 7/11 [Klägerin] / 4/11 [Kläger] von 1,5% des Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte und nicht remittierte Exemplar.
>
> Er erhält des Weiteren eine Beteiligung von 7/11 [Klägerin] / 4/11 [Kläger] von 10% der Nettoerlöse, die beim Verlag für die Einräumung von Nebenrechten (§ 2 Ziffer 3) eingehen, wenn und soweit die vergebenen Nebenrechte die Benutzung der von ihm gefertigten Übersetzung mit umfassen.
>
> Das Normseitenhonorar nach Ziffer 1 ist auf die Absatzvergütung sowie ggf. noch auf die Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Vergabe von Nebenrechten anzurechnen.
>
> 4. Honorarabrechnungen und Zahlungen erfolgen jährlich zum 31.12. eines Kalenderjahres innerhalb der auf diesen Stichtag folgenden drei Monate.
>
> 5. Ist der Übersetzer umsatzsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeträge jeweils entfallende Umsatzsteuer zusätzlich.

7 Dagegen haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte erstrebt die vollständige Abweisung der Klage. Die Kläger verfolgen ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat den Hilfsantrag auf Einwilligung in eine vom Gericht zu formulierende Änderung der Übersetzungsverträge nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG als begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

9 Die vereinbarte Vergütung sei zwar branchenüblich, aber nicht redlich und daher nicht angemessen. Die Redlichkeit erfordere eine Honorierung des Übersetzers nach dem Beteiligungsgrundsatz und damit ein nach Dauer, Umfang und Intensität der Nutzung ermitteltes Absatzhonorar. Die vereinbarte Honorargestaltung, nach der der Verlag gegen einen Festbetrag die Erlaubnis erwerbe, die Übersetzung bis zum Ablauf der Schutzdauer uneingeschränkt zu nutzen, sei jedenfalls unredlich, wenn sie – wie hier – die Übersetzung eines belletristischen Textes betreffe, der typischerweise auf längerfristigen Absatz angelegt sei. Sie berge die Gefahr, dass der auf die Rechtsübertragung entfallende Teil des Fixums dem Urheber lediglich für die erste Phase einer fortdauernden Werknutzung einen Ausgleich verschaffe.

10 Die Kläger könnten von der Beklagten daher die Einwilligung in eine Vertragsänderung beanspruchen, die ihnen die angemessene Vergütung gewähre. Diese Vergütung sei anhand eines abstrakt-generellen Maßstabs zu bestimmen; Besonderheiten des Einzelfalls könnten nicht berücksichtigt werden. Nach dem Beteiligungsgrundsatz sei grundsätzlich allein ein an der tatsächlichen Nutzung des Werkes orientiertes Absatzhonorar angemessen. Zu seiner Bestimmung könnten die „Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache“ als Orientierungshilfe herangezogen werden. Den Unterschieden zwischen Autor und Übersetzer, auch im Verhältnis zum Verlag als Verwerter, könne durch Modifikationen dieser Vergütungsregeln

Rechnung getragen werden. Danach sei eine Absatzbeteiligung in Höhe von 1,5% des Nettoladenverkaufspreises für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Buchexemplar angemessen. Daneben seien die Übersetzer an den Nettoerlösen aus der Vergabe von Nebenrechten mit 10% zu beteiligen. Das Normseitenhonorar sei auf die Absatzvergütung und die Nebenrechtsvergütung anzurechnen.

11 In den Vertrag sei eine Regelung zu den Abrechnungsmodalitäten und der Zahlung der Umsatzsteuer aufzunehmen. Für das vom Kläger erstrebte Bucheinsichtsrecht biete § 32 UrhG keine Grundlage.

12 Die Kläger könnten ihren Hauptantrag auch nicht auf § 32a UrhG stützen, da diese Bestimmung gemäß § 132 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf vor dem 28. März 2002 geschlossene Verträge nicht anwendbar sei.

13 B. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Kläger können von der Beklagten zwar entsprechend dem Hilfsantrag grundsätzlich die Einwilligung in eine Vertragsänderung verlangen, die ihnen eine angemessene Vergütung in Form einer Absatzvergütung und einer Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Vergabe von Nebenrechten gewährt. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung der angemessenen Vergütung ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern.

14 I. Der Hilfsantrag ist hinreichend bestimmt und damit zulässig. Zwar verlangt § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO grundsätzlich eine Bezifferung des Klageantrags. Beansprucht aber ein Urheber – wie hier – die Änderung einer Vereinbarung über den Betrag einer Urhebervergütung, durch die ihm die angemessene Vergütung gewährt wird, ist es zulässig, von einer Bezifferung abzusehen, weil ein solcher Klageantrag auf eine Abänderung des Vertrages nach richterlichem

Ermessen entsprechend § 287 Abs. 2 ZPO abzielt (vgl. BGHZ 115, 63, 65 – Horoskop-Kalender; BGH, Beschl. v. 7.4.2009 – KZR 42/08, GRUR-RR 2009, 319 = WRP 2009, 745 – Zementkartell, m.w.N.). In diesem Fall reicht es aus, die Grundlagen für die Ermessensausübung und eine Größenordnung des Anspruchs anzugeben (BGH, Urt. v. 10.10.2002 – III ZR 205/01, NJW 2002, 3769). Die Kläger haben die Grundlagen für eine Ermessensausübung vorgetragen und mit dem Hauptantrag eine Größenordnung ihrer Vorstellung genannt.

15 II. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Kläger von der Beklagten nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG die Einwilligung in die Änderung der Übersetzungsverträge beanspruchen können. Nach dieser Bestimmung kann der Urheber von seinem Vertragspartner, soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber eine angemessene Vergütung gewährt wird.

16 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die in ihrer geltenden Fassung am 1. Juli 2002 in Kraft getretene Bestimmung des § 32 UrhG auf die am 12. Juli 2001 geschlossenen Übersetzungsverträge anzuwenden ist. Gemäß § 132 Abs. 3 Satz 3 UrhG ist § 32 UrhG auch auf Verträge anwendbar, die seit dem 1. Juni 2001 und bis zum 30. Juni 2002 geschlossen worden sind, sofern – wie hier – von dem eingeräumten Recht nach dem 30. Juni 2002 Gebrauch gemacht wird.

17 Hat der Vertragspartner nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG in die Änderung des Vertrages einzuwilligen, kann der Urheber die angemessene Vergütung auf der Grundlage des geänderten Vertrages auch für Nutzungen verlangen, die vor Inkrafttreten der Bestimmung am 1. Juli 2002 gezogen worden sind. Gemäß

§ 132 Abs. 3 Satz 3 UrhG ist § 32 UrhG anwendbar nicht „soweit", sondern „sofern" von dem eingeräumten Recht nach dem 30. Juni 2002 Gebrauch gemacht wird (Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 132 UrhG Rdn. 21; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 32 UrhG Rdn. 55; a.A. LG Berlin ZUM 2006, 942, 946; Fromm/Nordemann/Czychowski, Urheberrecht, 10. Aufl., § 32 UrhG Rdn. 149).

18 2. Die Übersetzungen der Kläger stellen, wie das Berufungsgericht von der Revision der Beklagten unbeanstandet angenommen hat, persönliche geistige Schöpfungen dar, die nach § 2 Abs. 2, § 3 Satz 1 UrhG Urheberrechtsschutz genießen (vgl. BGH, Urt. v. 15.9.1999 – I ZR 57/97, GRUR 2000, 144 f. – Comic-Übersetzungen II, m.w.N.).

19 3. Die von den Parteien vereinbarte Vergütung ist nicht angemessen. Unter welchen Voraussetzungen eine Vergütung angemessen ist, ist in § 32 Abs. 2 UrhG bestimmt. Nach § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG ist eine nach gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) ermittelte Vergütung angemessen. Gibt es – wie im Streitfall – keine solche von Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern aufgestellte gemeinsamen Vergütungsregeln, ist eine Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG). Diesen Anforderungen genügt die vereinbarte Vergütung nicht.

20 a) Da es allein auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, erfordert die Beurteilung der Angemessenheit eine Ex-ante-Betrachtung (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausüben-

den Künstlern – nachfolgend Beschlussempfehlung –, BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Wegen eines nach Vertragsschluss eintretenden Missverhältnisses zwischen den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes und der vereinbarten Gegenleistung, das erst bei einer Ex-post-Betrachtung erkennbar wird, kann nur nach § 32a Abs. 1 UrhG eine Einwilligung in die Änderung des Vertrages beansprucht werden.

21 b) Das Berufungsgericht hat – von der Revision der Kläger unbeanstandet – angenommen, die zwischen den Parteien vereinbarte Vergütung sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses branchenüblich gewesen. Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars für die Übertragung sämtlicher Rechte bis zum Ablauf der Schutzfrist habe der damaligen Branchenübung entsprochen. Das vereinbarte Normseitenhonorar von 16,87 € habe geringfügig oberhalb des seinerzeit für Belletristik-Übersetzungen bei Hardcover-Ausgaben üblichen Seitenhonorars gelegen.

22 c) Die vereinbarte Vergütung hat jedoch – wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat – zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht dem entsprochen, was redlicherweise zu leisten gewesen wäre.

23 aa) Auch wenn eine bestimmte Honorierung – wie hier – branchenüblich ist, besagt dies nicht notwendig, dass sie auch redlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2001 – I ZR 44/99, GRUR 2002, 602, 604 = WRP 2002, 715 – Musikfragmente). Eine Vergütung ist vielmehr nur dann redlich, wenn sie die Interessen des Urhebers neben den Interessen des Verwerters gleichberechtigt berücksichtigt (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; Fromm/Nordemann/Czychowski aaO § 32 UrhG Rdn. 45; Schricker/Schricker aaO § 32 UrhG Rdn. 31; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 32 Rdn. 50).

24 Die Interessen des Urhebers sind grundsätzlich nur dann ausreichend gewahrt, wenn er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt ist (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – nachfolgend Gesetzentwurf –, BT-Drucks. 14/6433, S. 14 f.; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; BGHZ 140, 326, 334 – Telefaxgeräte; BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 246, 248 = WRP 2002, 219 – Scanner; BGHZ 152, 233, 240 – CPU-Klausel; BGH, Urt. v. 29.1.2004 – I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 670 f. = WRP 2004, 1057 – Musikmehrkanaldienst). Bei einer fortlaufenden Nutzung des Werkes wird dem Beteiligungsgrundsatz daher am besten durch eine erfolgsabhängige Vergütung entsprochen (vgl. BGH, Urt. v. 17.6.2004 – I ZR 136/01, GRUR 2005, 148, 151 = WRP 2005, 230 – Oceano Mare). Nutzt ein Verwerter das Werk durch den Vertrieb von Vervielfältigungsstücken, entspricht es dem Beteiligungsgrundsatz am ehesten, die Vergütung des Urhebers mit dem Absatz der Vervielfältigungsstücke zu verknüpfen und an die Zahl und den Preis der verkauften Exemplare zu binden, da die Leistung des Urhebers durch den Verkauf eines jeden einzelnen Exemplars wirtschaftlich genutzt wird.

25 Allerdings kann in solchen Fällen auch eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Dies setzt jedoch voraus, dass die Pauschalvergütung – bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet (Fromm/Nordemann/Czychowski aaO § 32 UrhG Rdn. 115-118; Schricker/Schricker aaO § 32 UrhG Rdn. 35; Erdmann, GRUR 2002, 923, 927; Berger, ZUM 2003, 521, 524; Reber, GRUR 2003, 393, 395). Unter dieser Voraussetzung kann auch die Kombination einer Pauschalvergütung mit einer Absatzvergütung angemessen sein. Dabei besteht zwischen der Pauschalvergütung und der Absatzvergütung

eine Wechselwirkung, so dass eine höhere Pauschalvergütung eine geringere Absatzvergütung ausgleichen kann und umgekehrt.

26 bb) Nach diesen Maßstäben berücksichtigt die vereinbarte Vergütung die Interessen der Kläger nicht ausreichend. Die Beklagte hat sich von den Klägern sämtliche Nutzungsrechte an den Übersetzungen des Romans räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkt einräumen lassen. Der Absatz des Romans ist auf Dauer angelegt. Unter diesen Umständen birgt die Pauschalvergütung von 16,87 € pro Normseite die Gefahr, dass die Kläger nur für die anfängliche und nicht auch für die weitere Nutzung ihres Werkes eine angemessene Vergütung erhalten (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rdn. 54; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 38; W. Nordemann, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, § 32 Rdn. 27).

27 Die Vereinbarung einer vom Umfang der Nutzung des Werkes unabhängigen Pauschalvergütung ist für das hier in Rede stehende Werk grundsätzlich unangemessen, weil sie bei einer zeitlich unbeschränkten und inhaltlich umfassenden Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte den Urheber nicht ausreichend an den Chancen einer erfolgreichen Verwertung beteiligt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses konnte bei objektiver Betrachtung nicht ausreichend zuverlässig vorausgesagt werden, dass die Übersetzung bis zum Erlöschen des Urheberrechts siebzig Jahre nach dem Tode der Kläger (§ 64 UrhG) nur in einem Umfang genutzt wird, dass das vereinbarte Pauschalhonorar angemessen ist. Die Bestimmung des § 32a UrhG, die dem Urheber bei einem nach Vertragsschluss eintretenden Missverhältnis zwischen den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes und der vereinbarten Gegenleistung einen Anspruch auf Einwilligung in die Änderung des Vertrages gibt, die ihm eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt, gleicht diesen Mangel nicht hinreichend aus, da sie nur bei einem – vom Urheber darzulegenden und

nachzuweisenden – auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingreift.

28 cc) Die Beklagte kann sich nicht auf ein überwiegendes Interesse berufen, als Vergütung lediglich ein Pauschalhonorar sowie gegebenenfalls ein Erfolgshonorar und nicht ein (möglicherweise höheres) Absatzhonorar entrichten zu müssen. Es belastet einen Verlag nicht unangemessen, wenn er bei einer absatzabhängigen Vergütung gegenüber Übersetzern – ebenso wie gegenüber Autoren – periodisch abrechnen muss (vgl. Reber, GRUR 2003, 393, 395). Zudem hat eine absatzbezogene Vergütung auch für den Verlag den Vorteil, etwaige Streitigkeiten über eine weitere Beteiligung des Urhebers nach § 32a UrhG weitgehend zu vermeiden (vgl. Erdmann, GRUR 2002, 923, 928). Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, ihre wirtschaftliche Situation lasse keine Erhöhung der Vergütung von Übersetzern zu. Zwar ist der wirtschaftlichen Situation des Verlages bei der Bemessung der Höhe der Absatzvergütung Rechnung zu tragen; sie kann es aber nicht rechtfertigen, Übersetzern das angemessene Entgelt für die Nutzung ihrer Werke vorzuenthalten (vgl. v. Rom, Der Schutz des Übersetzers im Urheberrecht, 2007, S. 144 f.).

29 III. Da die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, können die Kläger von der Beklagten verlangen, in eine Änderung der Verträge einzuwilligen, die zu einer angemessenen Vergütung der Kläger führt.

30 1. Steht fest, dass die vertraglich vereinbarte Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG nicht angemessen ist, hat der Tatrichter die angemessene Vergütung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen zu bestimmen. Im Revisionsverfahren ist diese Entscheidung nur eingeschränkt überprüfbar. Überprüfbar ist jedenfalls, ob das Berufungsgericht bei der Bestimmung der

Vergütung von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und sämtliche für die Bemessung der Vergütung bedeutsamen Tatsachen berücksichtigt hat, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben (vgl. zur Überprüfung der Angemessenheit des Tarifs einer Verwertungsgesellschaft BGH GRUR 2004, 669, 670 f. – Musikmehrkanaldienst; zur Schätzung einer angemessenen Vergütung im Rahmen der Lizenzanalogie BGH, Urt. v. 2.10.2008 – I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Tz. 23 = WRP 2009, 319 – Whistling for a train, m.w.N.). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung der angemessenen Vergütung ist nicht frei von solchen Fehlern.

31 2. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine an der tatsächlichen Werknutzung ausgerichtete Vergütung für angemessen erachtet und zur Bestimmung dieser Vergütung die „Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache“ (nachfolgend: Vergütungsregeln für Autoren – VRA) als Orientierungshilfe herangezogen hat.

32 Die angemessene Vergütung ist nach billigem Ermessen festzusetzen. Der Billigkeit wird es in der Regel entsprechen, den Urheber an den aus der Nutzung seines Werkes resultierenden Erträgen und Vorteilen angemessen zu beteiligen. Zur Bestimmung der angemessenen Beteiligung können in derselben Branche oder in anderen Branchen für vergleichbare Werknutzungen nach redlicher Übung geleistete Vergütungen als Vergleichsmaßstab herangezogen werden (vgl. Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 43 UrhG Rdn. 32).

33 Das Berufungsgericht durfte demnach zur Bestimmung der Vergütung für Übersetzer die Vergütungsregeln für Autoren als Vergleichsmaßstab heranzie-

hen. Diese Regeln sind im Rahmen einer Mediation zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller und Verlagen aufgestellt worden. Es handelt sich um die bislang einzigen gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 UrhG. Eine nach ihnen ermittelte Vergütung ist innerhalb ihres Anwendungsbereichs (§ 1 VRA) gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG angemessen. Die Vergütungsregeln für Autoren gelten zwar unmittelbar nur für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache und erfassen nicht – wie eine Fußnote zu den Vergütungsregeln klarstellt – in die deutsche Sprache übersetzte fremdsprachige Werke. Dies steht einer Heranziehung dieser Regeln für die Bemessung der Vergütung von Übersetzungen fremdsprachiger Werke in die deutsche Sprache aber nicht entgegen. Die zwischen Autoren und Übersetzern einerseits und Verlagen andererseits jeweils bestehende Interessenlage ist insoweit vergleichbar, als Autoren und Übersetzer ihre Werke jeweils dem Verlag gegen Zahlung einer Vergütung zur Verwertung überlassen. Den Unterschieden zwischen Autoren und Übersetzern, auch im Verhältnis zu den Verlagen als Verwertern, kann – soweit in einzelnen Punkten geboten – durch Modifikation der für Autoren aufgestellten Vergütungsregeln hinreichend Rechnung getragen werden.

34 3. Das Berufungsgericht hat anhand der Vergütungsregeln für Autoren allgemeine Leitlinien für eine angemessene Vergütung von Übersetzern entwickelt. Diese grundsätzlich tatrichterlichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind – abgesehen von gerügten Verfahrensverstößen – insbesondere darauf zu überprüfen, ob das Berufungsgericht die Maßstäbe verkannt hat, nach denen die angemessene Vergütung zu bestimmen ist. Insofern unterliegt die Beurteilung des Berufungsgerichts allerdings nicht zuletzt im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH GRUR 2004, 669, 671 – Musikmehrkanaldienst). Insbesondere bedarf es einer einheitlichen Beantwortung der Frage, in welchem Umfang die Vergütungsregeln für Autoren bei der Bestimmung der angemessenen

Vergütung von Übersetzern übernommen werden können oder angepasst werden müssen.

35 Mit Blick auf die Vergütungsregeln für Autoren erachtet der Senat für Übersetzer belletristischer Werke grundsätzlich eine Absatzvergütung in Höhe von 2% des Nettoladenverkaufspreises bei Hardcover-Ausgaben und in Höhe von 1% des Nettoladenverkaufspreises bei Taschenbuchausgaben (dazu a) sowie eine hälftige Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Einräumung von Nebenrechten (dazu b) als angemessen; erhalten Übersetzer – wie regelmäßig – das Seitenhonorar als Garantiehonorar, ist die Absatzvergütung im Normalfall für Hardcover-Ausgaben auf 0,8% und für Taschenbuchausgaben auf 0,4% herabzusetzen und jeweils erst ab dem 5.000. Exemplar zu zahlen (dazu c).

36 a) Als Absatzvergütung für die Einräumung des Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung der Übersetzung in Buchform ist grundsätzlich eine Beteiligung am Nettoladenverkaufspreis jedes verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplars in Höhe von 2% bei Hardcover-Ausgaben und in Höhe von 1% bei Taschenbuchausgaben angemessen.

37 aa) Die Vergütungsregeln für Autoren sehen eine laufende Beteiligung des Urhebers an den Verwertungseinnahmen aus Buchausgaben in Form einer Absatzvergütung vor. Für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar ist ein Honorar in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes vom Nettoladenverkaufspreis (dem um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreis) zu zahlen (vgl. §§ 3, 4 VRA). Eine entsprechende Regelung ist auch für Übersetzer angemessen.

38 bb) Die Vergütungsregeln für Autoren unterscheiden zwischen einer höheren Vergütung für Hardcover-Ausgaben (§ 3 VRA) und einer geringeren Ver-

gütung für Taschenbuchausgaben (§ 4 Abs. 1 VRA). Sie sehen als Vergütung für Hardcover-Ausgaben gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 VRA für den Normalfall einen Richtwert von 10% und bei Taschenbuchausgaben gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VRA in der Regel eine Beteiligung von 5% (bei bis zu 20.000 verkauften Exemplaren) vor.

39 Die in den Vergütungsregeln für Autoren vorgesehenen Vergütungssätze sind, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, für die Vergütung von Übersetzern deutlich herabzusetzen. Das Werk in der Originalsprache stellt die Grundlage der Arbeit des Übersetzers dar und gibt dem Übersetzer den Inhalt seines Werks sowie die Art und Weise der Behandlung vor, auch wenn es sich dabei nicht um eine Vorgabe hinsichtlich der Eigenart des vom Übersetzer zu schaffenden Werkes handelt (vgl. BGH GRUR 2005, 148, 150 – Oceano Mare). Verglichen mit dem Originalwerk ist der schöpferische Gehalt der Übersetzung, die für das Erscheinen des fremdsprachigen Werkes in deutscher Sprache zwar unverzichtbar ist, jedoch von diesem Werk abhängt und ihm dient, in aller Regel geringer. Der Autor erbringt im Vergleich zum Übersetzer zudem die für die Werkverwertung bedeutsamere schöpferische Leistung. Der Käufer erwirbt ein Buch im Regelfall nicht in erster Linie wegen der Bekanntheit des Übersetzers oder der Qualität seiner Übertragung.

40 Als Vergütung für die Übersetzung von Hardcover-Ausgaben hat das Berufungsgericht für den Normalfall einen Beteiligungssatz von 2% als Mittelwert eines Rahmens von 1% bis 3% für angemessen erachtet (vgl. OLG München ZUM 2003, 684, 686 f. und ZUM 2003, 970, 973 jeweils zu § 36 UrhG a.F.). Eine solche Ermäßigung auf ein Fünftel der für Autoren vorgesehenen Vergütungssätze erscheint erforderlich, aber auch ausreichend, um der gegenüber dem Originalwerk in aller Regel nachgeordneten schöpferischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Übersetzung gerecht zu werden. Der Vergütungssatz für

die Übersetzung von Taschenbuchausgaben ist dementsprechend gleichfalls auf ein Fünftel des insoweit für Autoren geltenden Vergütungssatzes zu ermäßigen. Er beträgt damit im Normalfall 1%. Soweit das Berufungsgericht für Hardcover- und Taschenbuchausgaben einen einheitlichen mittleren Beteiligungssatz von 1,5% für angemessen gehalten hat, ist dem nicht zu folgen. Eine Gleichbehandlung von Hardcover- und Taschenbuchausgaben wäre nicht sachgerecht. Das Berufungsgericht hat selbst angenommen, die Gewinnspanne des Verwerters sei bei Taschenbuchausgaben geringer als bei Hardcover-Ausgaben. Damit ist eine geringere Beteiligung nicht nur des Autors, sondern auch des Übersetzers an Taschenbuchausgaben und jeweils eine höhere Beteiligung an Hardcover-Ausgaben sachlich gerechtfertigt.

41 cc) Für Fälle großen Verkaufserfolgs ist die Ausgangsvergütung nach den Vergütungsregeln für Autoren mit einer ansteigenden, für Taschenbuchausgaben näher bestimmten Vergütungsstaffel zu verknüpfen (§ 3 Abs. 5 Satz 1, § 4 Abs. 1 VRA). Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es nicht angemessen wäre, diese Regelung auf die Vergütung für Übersetzer zu übertragen. Die Rechtfertigung dieser Bestimmung liegt darin, dass der auf den Verkaufspreis eines jeden Exemplars entfallende Fixkostenanteil bei steigenden Auflagenzahlen sinkt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen Quersubventionierungen und Mischkalkulationen zulässig bleiben, wenn hierbei den Interessen des Urhebers hinreichend Rechnung getragen wird (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Da Übersetzer nicht im gleichen Maße wie Autoren zu dem Verkaufserfolg eines Buches beitragen, ist es nicht geboten, sie in gleicher Weise wie diese bei steigendem Verkaufserfolg durch höhere Vergütungssätze an dem größeren Gewinnanteil des Verlags zu beteiligen. Es erscheint vielmehr angemessen, dem Verlag den Gewinn aus solchen erfolgreichen Produktionen insoweit zur Finanzierung weniger einträglicher oder sogar verlustbringender Titel zu belassen.

42 b) Aus der Einräumung von Nebenrechten an der Übersetzung erzielte Nettoerlöse sind grundsätzlich hälftig zwischen Verlag und Übersetzer zu teilen.

43 aa) Soweit der Verlag das Werk nicht selbst vervielfältigt und verbreitet, sondern Dritten das Recht zur Nutzung des Werkes einräumt, wird der aus der Verwertung der Nebenrechte durch Dritte beim Verlag erzielte Erlös gemäß § 5 Abs. 1 VRA nach Eingang zwischen Autor und Verlag geteilt; dabei erhält der Autor, sofern nicht noch weitere Rechtsinhaber zu berücksichtigen sind, einen Anteil von 60% des Erlöses bei buchfernen Nebenrechten (insbesondere Medien- und Bühnenrechten) und 50% des Erlöses bei buchnahen Nebenrechten (z.B. Recht der Übersetzung in eine andere Sprache, Hörbuch). Das Prinzip der Teilhabe des Urhebers an den Nutzungen seines Werkes gebietet es, dem Übersetzer gleichfalls einen Anteil an den Erlösen zu gewähren, die der Verlag aus der Einräumung von Nebenrechten an Dritte erzielt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es jedoch nicht angemessen, Übersetzern generell 10% der Erlöse – und damit ein Fünftel bzw. ein Sechstel der in den Vergütungsregeln für Autoren vorgesehenen Vergütungsanteile – zuzubilligen.

44 bb) Die in § 5 Abs. 1 VRA genannten Vergütungssätze können der Ermittlung der angemessenen Beteiligung von Übersetzern nicht zugrunde gelegt werden. Sie gelten nur, „sofern nicht noch weitere Rechtsinhaber zu berücksichtigen sind“. Bei der Verwertung einer Übersetzung hat der Verlag jedoch in aller Regel weitere Rechtsinhaber zu berücksichtigen. Er hat regelmäßig auch die Inhaber der Nutzungsrechte am Originalwerk (also den Autor bzw. dessen Verlag) und gegebenenfalls weitere Urheber an den Erlösen aus der Einräumung von Nebenrechten zu beteiligen (vgl. v. Becker, ZUM 2007, 249, 253). Die Vergütungen für weitere Rechtsinhaber sind daher vorab von den Erlösen des Verlags abzuziehen.

45 cc) Eine Beteiligung von Übersetzern an den Erlösen aus der Einräumung von Nebenrechten ist weiterhin nur angebracht, soweit bei der Verwertung der Nebenrechte von der Leistung des Übersetzers Gebrauch gemacht wird. Soweit die Verwertung der Nebenrechte das Werk des Übersetzers überhaupt nicht umfasst – etwa bei der Vergabe von Merchandising-Rechten an allein vom Autor geschaffenen Romanfiguren – oder nicht vollständig enthält – beispielsweise bei einer Verfilmung des Romanstoffs, bei der sich das Übersetzungswerk lediglich in den Dialogen wiederfindet (vgl. OLG München ZUM 2004, 845) – ist keine oder nur eine entsprechend geringere Beteiligung des Übersetzers an den Erlösen aus der Verwertung dieser Nebenrechte angemessen.

46 dd) Es entspricht der Billigkeit, den Nettoerlös aus der Einräumung von Nebenrechten – also den Erlös, der nach Abzug der Vergütungen weiterer Rechtsinhaber verbleibt und auf die Verwertung der Übersetzung entfällt – zwischen Verlag und Übersetzer hälftig zu teilen (vgl. Schricker/Schricker aaO § 32 UrhG Rdn. 34). Die in § 5 Abs. 1 VRA vorgesehene Unterscheidung zwischen buchnahen und buchfernen Nebenrechten mit geringfügig verschiedenen Beteiligungsquoten ist mit Rücksicht auf die bereits im Ansatz andere Berechnung der Beteiligung der Übersetzer an Nebenrechtserlösen nicht veranlasst.

47 c) Soweit Übersetzer – wie regelmäßig – das Seitenhonorar als Garantiehonorar erhalten, ist die Absatzvergütung im Normalfall – also unter der Voraussetzung, dass das Seitenhonorar für sich genommen üblich und angemessen ist und keine besonderen Umstände für eine Erhöhung oder Ermäßigung des Vergütungssatzes vorliegen (vgl. dazu sogleich unter B III 4) – für Hardcover-Ausgaben auf 0,8% und für Taschenbuchausgaben auf 0,4% herabzusetzen und jeweils erst ab dem 5.000. Exemplar zu zahlen.

48 aa) Der Autor erhält nach § 6 Abs. 1 VRA im Regelfall einen Vorschuss auf seine Honoraransprüche. Demgegenüber handelt es sich bei dem den Übersetzern gezahlten Seitenhonorar in aller Regel um ein Garantiehonorar, das diesen unabhängig vom Verkaufserfolg des Werkes verbleibt. Die Zahlung eines solchen vom Absatz des Werkes unabhängigen Garantiehonorars ist zwar gerechtfertigt, weil der Übersetzer regelmäßig keinen Einfluss auf den Verkaufserfolg des Buches hat. Dieser hängt vielmehr maßgeblich vom Autor, aber auch vom Verlag ab, der beispielsweise über die Gestaltung des Buches, die Höhe des Ladenpreises und das Ausmaß der Werbung entscheidet. Es wäre jedoch unangemessen, wenn der Verlag, der dem Übersetzer durch Zahlung eines Garantiehonorars weitgehend das Verwertungsrisiko abgenommen hat, dem Übersetzer zusätzlich eine Absatzbeteiligung in einer Höhe zahlen müsste, die nur bei einer vollständigen Beteiligung des Übersetzers am Verwertungsrisiko gerechtfertigt wäre.

49 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es allerdings nicht sachgerecht, aus diesem Grund das Seitenhonorar auf die Absatzvergütung anzurechnen. Die Revision der Kläger macht zutreffend geltend, dass das gesetzgeberische Ziel, die wirtschaftliche Situation insbesondere der literarischen Übersetzer zu verbessern (vgl. Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 9; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18), dann nicht erreicht würde, weil es in 85% der Fälle zu keinen höheren Zahlungen an Übersetzer käme. So deckt das den Klägern gezahlte Pauschalhonorar von 43.230 DM (22.103,15 €) bei einer grundsätzlich angemessenen (vgl. oben unter B III 3 a) Absatzbeteiligung von 2% (bei Hardcover-Ausgaben) und 1% (bei Taschenbuchausgaben) des Nettoladenverkaufspreises (also des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer in Höhe von 7% verminderten Ladenverkaufspreises von 25,00 € für ein gebundenes Buch und 9,95 € für ein Taschenbuch) den Verkauf von 47.300 gebundenen Büchern oder von 237.692 Taschenbüchern. Derartig hohe Ver-

kaufsauflagen werden auch nach dem Vorbringen der Beklagten nur selten erreicht. Von den Übersetzungen der Kläger wurden bis 1. März 2005 insgesamt 96.812 gebundene Bücher und 146.918 Taschenbücher verkauft.

50 cc) Der erforderliche Ausgleich für die Übernahme des Verwertungsrisikos hat daher nicht durch eine Anrechnung der Absatzvergütung, sondern durch eine weitere Verminderung des Vergütungssatzes der Absatzbeteiligung zu erfolgen. Da Bücher mit einer geringen Auflagenhöhe für den Verlag zumeist nicht profitabel sind, ist die Absatzbeteiligung zudem nicht bereits ab dem ersten Exemplar, sondern erst ab einer bestimmten Auflagenhöhe zu zahlen (vgl. v. Rom aaO S. 154 ff.). Der Senat hält es danach für angemessen, dass der für die Vergütung von Übersetzern grundsätzlich angemessene Vergütungssatz von 2% bei Hardcover-Ausgaben und 1% bei Taschenbuchausgaben (vgl. oben unter III 3 a) auf 0,8% bei Hardcover-Ausgaben und 0,4% bei Taschenbuchausgaben ermäßigt und jeweils erst ab dem 5.000. Exemplar gezahlt wird.

51 4. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Besonderheiten des Einzelfalls könnten bei der Bemessung der Vergütung grundsätzlich keine Berücksichtigung finden. Es hat deshalb nicht geprüft, ob im Streitfall besondere Umstände vorliegen, die es angemessen erscheinen lassen, die normalerweise angemessene Absatzvergütung zu erhöhen oder zu senken. Diese Beurteilung begegnet durchgreifenden Bedenken.

52 a) Bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung nach billigem Ermessen sind alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbaren Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Das Gesetz nennt beispielhaft Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere Dauer und Zeitpunkt der Nutzung (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG). In Betracht zu ziehen sind weiterhin die Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, die Zahl der

hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben oder die Höhe der zu erzielenden Einnahmen (Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rdn. 67 ff.). Darüber hinaus können die Umstände zu beachten sein, die nach § 3 Abs. 2 und 3 VRA die Vereinbarung einer geringeren Beteiligung rechtfertigen können. Das sind die in § 36 Abs. 1 UrhG genannte Rücksicht auf Struktur und Größe des Verwerters, die geringe Verkaufserwartung, das Vorliegen eines Erstlingswerkes, die beschränkte Möglichkeit der Rechteverwertung, der außergewöhnliche Lektoratsaufwand, die Notwendigkeit umfangreicher Lizenzeinholung, der niedrige Endverkaufspreis, genrespezifische Entstehungs- und Marktbedingungen (§ 3 Abs. 2 VRA), ferner ein besonders hoher Aufwand bei Herstellung, Werbung, Marketing, Vertrieb oder bei wissenschaftlichen Gesamtausgaben (§ 3 Abs. 3 VRA).

53 b) Diese besonderen Umstände können sich auf die Bemessung der angemessenen Vergütung allerdings unmittelbar nur insoweit auswirken, als sie die Dauer oder den Umfang der Verwertung des Werkes beeinflussen. Denn die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG wird – anders als die Vergütung des Werkunternehmers – nicht für die erbrachte Leistung und für die damit verbundene Arbeit, sondern für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung geschuldet. Die angemessene Vergütung hängt daher in erster Linie vom Ausmaß der Nutzung des Werkes ab. Der Arbeitsaufwand für die Erstellung der Übersetzung kann bei der Bemessung der angemessenen Vergütung daher nicht unmittelbar berücksichtigt werden (vgl. Fromm/Nordemann/Czychowski aaO § 32 UrhG Rdn. 39 ff. und 88; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rdn. 7; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 29; Jacobs in Festschrift Ullmann, 2006, S. 79, 83 ff.).

54 c) Der Arbeitsaufwand für die Erstellung der Übersetzung kann sich jedoch mittelbar auf die Bemessung der Nutzungsvergütung auswirken, da die Höhe der Absatzvergütung von der Höhe des Seitenhonorars und diese wiederum vom Arbeitsaufwand bei der Erstellung der Übersetzung abhängt. Die – ohne Zahlung eines Seitenhonorars – grundsätzlich angemessene Absatzvergütung von 2% (bei Hardcover-Ausgaben) und von 1% (bei Taschenbuchausgaben) des Nettoladenverkaufspreises ist bei Zahlung eines angemessenen Seitenhonorars auf einen Vergütungssatz von 0,8% (bei Hardcover-Ausgaben) und von 0,4% (bei Taschenbuchausgaben) des Nettoladenverkaufspreises herabzusetzen und erst ab dem 5.000. Exemplar zu zahlen (vgl. oben unter III 3 c). Erfordert die Erstellung der Übersetzung einen besonderen Arbeitsaufwand, ist es angemessen, ein höheres als das ansonsten übliche Seitenhonorar zu zahlen. Ist das gezahlte Seitenhonorar geringer als das unter Berücksichtigung des Arbeitsaufwands angemessene Seitenhonorar, ist die Absatzvergütung entsprechend zu erhöhen, um eine angemessene Nutzungsvergütung zu gewährleisten. Umgekehrt kann die Zahlung eines höheren als des angemessenen Seitehonorars eine entsprechende Verringerung der Absatzvergütung rechtfertigen.

55 IV. Soweit das Berufungsgericht Regelungen zu den Abrechnungsmodalitäten und zur Zahlung von Umsatzsteuer in den abzuändernden Vertrag aufgenommen hat, sind Rechtsfehler nicht zu erkennen und werden auch nicht geltend gemacht. Es handelt sich dabei um Nebenbestimmungen zum Zahlungsanspruch. Die Revision der Kläger rügt ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht den Klägern kein Bucheinsichtsrecht eingeräumt hat. Die Redlichkeit gebietet es nicht, in einem Übersetzervertrag einen über die gesetzlichen Regelungen (§ 24 VerlG, §§ 259 ff. BGB) hinausgehenden vertraglichen Anspruch auf Bucheinsicht vorzusehen.

56 V. Die Revision der Kläger rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe den Hilfsantrag auf der Grundlage des § 32a UrhG rechtsfehlerhaft mit der Begründung abgelehnt, dass diese Vorschrift nach der Übergangsregelung des § 132 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf Verträge keine Anwendung finde, die vor dem 28. März 2002 geschlossen worden seien. Das Berufungsgericht hat dem Hilfsantrag im Ergebnis zu Recht nicht entsprochen. Der Hilfsantrag ist nur für den Fall gestellt, dass das Gericht die vereinbarte Vergütung als angemessen im Sinne des § 32 UrhG erachten sollte. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. Da die vereinbarte Vergütung unangemessen ist, haben die Kläger gemäß § 32 UrhG Anspruch auf Einwilligung in die Änderung der Verträge, nach der sie die angemessene Vergütung erhalten.

57 C. Das Berufungsurteil ist danach auf die Revisionen der Parteien unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Kläger aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Beklagte auf den Hilfsantrag zur Einwilligung in die vom Berufungsgericht formulierte Änderung der Übersetzungsverträge verurteilt hat. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

58 Für die neue Verhandlung wird auf Folgendes hingewiesen:

59 Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob es nach den Umständen des Einzelfalls angemessen ist, bei der Bemessung der Vergütung von der normalerweise angemessenen Absatzvergütung abzuweichen. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, dass die angemessene Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG kein fester Wert ist, dass sie vielmehr eine Bandbreite von möglichen angemessenen Vergütungen zulässt (vgl. Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 32 UrhG Rdn. 12; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG

Rdn. 31). Da die angemessene Vergütung nach billigem Ermessen festzusetzen ist (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18), ist das Gericht nicht gehalten, die Vergütung nur gerade so weit anzuheben, dass sie nicht mehr unangemessen ist (Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 32 Rdn. 12 und 34; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 17; vgl. aber BGHZ 115, 63, 68 – Horoskop-Kalender; BGH, Urt. v. 21.6.2001 – I ZR 245/98, GRUR 2002, 153, 155 = WRP 2002, 96 – Kinderhörspiele, zu § 36 UrhG a.F.).

Bornkamm Büscher Schaffert

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 10.11.2005 - 7 O 24552/04 -
OLG München, Entscheidung vom 08.02.2007 - 6 U 5785/05 -